

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1354/2024 MC

JTAPI/382/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 25 avril 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Betsalel ASSOULINE, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1. Depuis son arrivée en Suisse, Monsieur A_____, né le _____ 1988 et originaire du Burkina Faso, a été condamné à pas moins de sept reprises par les autorités judiciaires suisses.
2. Le 11 septembre 2014, il a déposé une demande d'asile, sur laquelle le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) n'est pas entré en matière et a prononcé le renvoi de l'intéressé le 4 février 2015. L'exécution de son renvoi a été confiée au canton de Berne.
3. Le 28 avril 2015, il s'est vu notifier une interdiction d'entrée en Suisse valable du 28 avril 2015 au 27 avril 2018.
4. Le 28 avril 2015, il a été renvoyé en Italie.
5. Revenu en Suisse malgré l'interdiction d'entrée en Suisse dont il faisait l'objet, il a été condamné par le Ministère public de Genève le 24 novembre 2016 et renvoyé au Burkina Faso le 31 mai 2022.
6. Revenu en Suisse et par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 6 décembre 2022, dûment notifiée, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, en application de l'art. 64 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et lui a imparti un délai au 15 janvier 2023 pour quitter le territoire helvétique.
7. Le 6 juin 2023, l'intéressé a été écroué à la prison de Champ-Dollon.
8. Libéré le 5 décembre 2023, il s'est vu notifier ce même jour par l'OCPM une convocation pour le 18 décembre 2023 à 11h00 au Vieil Hôtel de Police, boulevard Carl-Vogt 17 pour attester de sa présence et s'est vu saisir son passeport.
9. Par courrier reçu le 3 janvier 2024, l'intéressé a indiqué ne pas avoir pu se présenter le 18 décembre 2023 en raison de problèmes de santé.
10. Par courrier du 29 décembre 2023 adressé au SEM, l'intéressé a requis la restitution de son passeport.
11. Par courrier du 9 février 2024 dûment notifié, l'OCPM, en réponse au courrier de l'intéressé du 29 décembre 2023, l'OCPM a convoqué M. A_____ le 23 février 2024 à 11h00 muni de divers documents dont notamment une réservation de vol pour le 3 mars 2024 au plus tard à destination de son pays d'origine.
12. Entendu dans les locaux de l'OCPM le 23 février 2024, l'intéressé a déclaré réfléchir à s'il était disposé à partir de la Suisse et ne pas encore avoir de date de prévu pour son départ. Il a ajouté ne pas avoir pris les documents sollicités car il réfléchissait encore à la date de son retour dans son pays d'origine. Il a indiqué qu'il irait voir la Croix-Rouge afin d'organiser son départ.

13. Ce même jour, il s'est vu notifier une nouvelle interdiction d'entrée en Suisse valable pour trois ans dès la date de départ de la Suisse de l'intéressé.
14. Par courriel du 11 mars 2024, le service d'aide au retour de la Croix-Rouge a informé l'OCPM que M. A_____ ne s'était pas manifesté pour prendre un rendez-vous auprès de leur service.
15. Par courrier du 13 mars 2024, dûment notifié, l'intéressé s'est vu impartir un délai au 22 mars 2024 pour transmettre les documents déjà sollicités, courrier qui est resté sans réponse.
16. Le 22 avril 2024, l'intéressé a été arrêté par les services de police au salon de coiffure B_____, sis _____[GE], après qu'il eut uriné dans ledit salon. Entendu par la police le même jour, il a indiqué notamment qu'il était sorti de Suisse depuis son arrivée ou depuis sa dernière audition par la police, en précisant qu'il se rendait régulièrement en France voisine.
17. Prévenu d'infractions à la LEI et notamment pour avoir violé une interdiction d'entrée, il a été mis à disposition du Ministère public par le commissaire, lequel l'a par ordonnance pénale condamné pour les faits ayant amenés à son arrestation le 23 avril 2024, puis remis entre les mains des services de police, lesquels ont immédiatement procédé à la demande de réservation d'un vol de ligne en sa faveur à destination de son pays d'origine.
18. Le 23 avril 2024, à 17h30, le commissaire de police a émis un ordre de mise en détention administrative à l'encontre de M. A_____ pour une durée de deux mois, citant à la fois les dispositions légales fondant la détention administrative sur la violation d'une interdiction d'entrée et celles fondant la détention administrative sur l'existence d'indices de soustraction à l'exécution du renvoi.

Au commissaire de police, M. A_____ a déclaré qu'il ne s'opposait pas à son renvoi au Burkina FASO.
19. Le commissaire de police a soumis cet ordre de mise en détention au Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) le même jour.
20. Entendu ce jour par le tribunal, M. A_____ a précisé, sur la base du résumé que le tribunal avait fait de son dossier, qu'après le rendez-vous auquel il s'était rendu le 23 février 2024 auprès de l'OCPM, il s'était rendu quelques jours plus tard à la Croix-Rouge, mais on lui avait alors donné une carte de visite en lui disant qu'il fallait qu'il prenne un rendez-vous. Il n'avait cependant pas pris ce rendez-vous parce que son téléphone était resté environ un mois au Ministère public. Il a expliqué que cette période s'était étendue du mois de janvier au mois de février 2024. Sur question du tribunal de savoir pourquoi il n'avait pas pris ce rendez-vous avec la Croix-Rouge après qu'on lui ait rendu ce téléphone, il a expliqué que c'était une période peut-être un peu plus longue ou qui couvrait une partie du mois de mars. Il a signalé avoir téléphoné plusieurs fois au Ministère public pour qu'on lui rende ce téléphone. Sur question du tribunal de savoir comment il avait téléphoné au Ministère public, il a expliqué que c'était avec le téléphone de connaissances.

Sur question de savoir pourquoi il n'avait pas procédé de la même manière pour prendre rendez-vous avec la Croix-Rouge, il a expliqué qu'il ne voulait pas prendre le risque qu'on lui renvoie un message sur un appareil qui n'était pas le sien et dont il ne pourrait pas prendre connaissance. Sur question du tribunal de savoir quels étaient les termes de la réflexion qu'il avait indiqués à l'OCPM être en train de mener sur son départ de Suisse, il a expliqué qu'il considérait qu'il risquait potentiellement sa vie en cas de retour au Burkina Faso, quand bien même son fils vivait sur place. La situation dans ce pays changeait très rapidement et était très instable. Il y avait également du terrorisme. Ce qui pourrait l'amener à envisager plus sérieusement un retour serait une stabilisation de la situation. Sur question du tribunal de savoir quel serait son attitude par rapport au fait de prendre l'avion à bord duquel une place lui avait été réservée demain à destination de Ouagadougou, il a expliqué qu'il ne prendrait pas cet avion, car comme il l'avait indiqué, la situation dans son pays n'est pas suffisamment stable.

Sur question de son Conseil de savoir pourquoi il avait demandé au SEM la restitution de son passeport à fin décembre 2023, c'est parce qu'il pensait prendre un billet d'avion au cas où la situation du Burkina Faso se stabiliserait.

La représentante du commissaire de police a produit à l'audience de ce jour le procès-verbal de l'audition de M. A_____ qui s'était tenue le 23 avril 2024 devant le Ministère public du canton de Genève.

Elle a conclu à la confirmation de l'ordre de mise en détention administrative pour une durée de deux mois.

Le Conseil de M. A_____ a conclu à la mise en liberté immédiate de son client, subsidiairement à ce que sa détention soit remplacée par une mesure subsidiaire, plus subsidiairement encore à la réduction de sa détention administrative à une durée de deux semaines.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance est compétent pour examiner d'office la légalité et l'adéquation de la détention administrative en vue de renvoi ou d'expulsion (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 7 al. 4 let. d de loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

Il doit y procéder dans les nonante-six heures qui suivent l'ordre de mise en détention (art. 80 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr ; 9 al. 3 LaLEtr).

2. En l'espèce, le tribunal a été valablement saisi et respecte le délai précité en statuant ce jour, la détention administrative ayant débuté le 23 avril 2023 à 15h.

A teneur de l'art. 76 al. 1 let. b ch. 1 LEI, en lien avec l'art. 75 al. 1 LEI, lorsqu'une décision de renvoi de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée lorsqu'elle franchit la frontière malgré une interdiction d'entrer en Suisse et ne peut pas être renvoyée immédiatement (let. c) ou lorsqu'elle a été condamnée pour crime (let. h).

Comme cela ressort du texte même de l'art. 76 al. 1 LEI et de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la détention administrative n'implique pas que la décision de renvoi soit définitive et exécutoire (cf. not. ATF 130 II 377 consid. 1 ; 129 II 1 consid. 2 ; 122 II 148 consid. 1 ; 121 II 59 consid. 2a).

3. Par ailleurs, l'art. 76 al. 1 let. b LEI stipule que lorsqu'une décision de renvoi a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si des éléments concrets font craindre qu'elle entende se soustraire au renvoi, en particulier parce qu'elle ne se soumet pas à son obligation de collaborer (ch. 3) ou si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités (ch. 4).

Ces deux dispositions décrivent toutes deux des comportements permettant de conclure à l'existence d'un risque de fuite ou de disparition, de sorte que les deux éléments doivent être envisagés ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 2C_128/2009 du 30 mars 2009 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un risque de fuite existe notamment lorsque l'étranger a déjà disparu une première fois dans la clandestinité (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_806/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 2C_743/2009 du 7 décembre 2009 consid. 4), qu'il tente d'entraver les démarches en vue de l'exécution du renvoi en donnant des indications manifestement inexacts ou contradictoires ou encore s'il laisse clairement apparaître, par ses déclarations ou son comportement, qu'il n'est pas disposé à retourner dans son pays d'origine (cf. ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; 130 II 56 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1139/2012 du 21 décembre 2012 consid. 3.2 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014).

Lorsqu'il existe un risque de fuite, le juge de la détention administrative doit établir un pronostic en déterminant s'il existe des garanties que l'étranger prêtera son concours à l'exécution du renvoi, soit qu'il se conformera aux instructions de l'autorité et regagnera ainsi son pays d'origine le moment venu, c'est-à-dire lorsque les conditions seront réunies. Dans ce cas, le juge de la détention dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C.400/2009 du 16 juillet 2009 consid. 3.1).

Comme le prévoit expressément l'art. 76 al. 1 let. b ch. 3 LEI, il faut qu'il existe des éléments concrets en ce sens (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_256/2013 du 10 avril 2013 consid. 4.2 ; 2C_142/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.2 ; 2C_1017/2012 du 30 octobre 2012 consid. 4.1.1 ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). Ne constituent pas des éléments suffisants le seul fait que l'étranger soit entré

en Suisse de façon illégale ou le fait qu'il soit démuné de papiers d'identité (cf. ATF 129 I 139 consid. 4.2.1). De même, le fait de ne pas quitter le pays dans le délai imparti à cet effet n'est pas à lui seul suffisant pour admettre un motif de détention au sens de l'art. 76 al. 1 ch. 3 ou 4 LEI, mais peut tout au plus constituer un indice parmi d'autres en vue d'établir un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_142/2013 du 1er mars consid. 4.2 in fine ; ATA/315/2014 du 2 mai 2014). En effet, si tel était le cas, il aurait appartenu au législateur d'indiquer expressément à l'art. 76 al. 1 LEI que le non-respect du délai de départ constitue à lui seul un motif justifiant la mise en détention de l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Dans la même ligne, le fait de travailler au noir ne constitue pas non plus un indice d'un risque de fuite (ATF 140 II 1 consid. 5.4.2 p. 5). A l'inverse, la circonstance que la personne concernée s'est tenue, assez longtemps et de manière ininterrompue, en un endroit stable à la disposition des autorités plaide en défaveur du risque de fuite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2012 du 14 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées).

4. En l'espèce, bien que le commissaire de police ait motivé spécifiquement la détention de M. A_____ sur le fait que son comportement laissait apparaître qu'il n'était pas disposé à obtempérer aux instructions des autorités, il a également cité les dispositions légales fondant la détention administrative sur la violation d'une interdiction d'entrer en Suisse.

Il n'est donc pas nécessaire de trancher la question de savoir si le comportement de M. A_____ permettrait de retenir qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités, étant relevé qu'il est vrai qu'il ne fait pas systématiquement obstruction à leurs instructions, accepte de se rendre à certains rendez-vous mais en élude d'autres pour des motifs qui paraissent loin d'être convaincants, et déclare tantôt qu'il accepte de retourner au Burkina Faso, tantôt qu'il s'y refuse. Le seul fait qu'il ait violé l'interdiction d'entrée qui lui a été notifiée le 23 février 2023 (recte : 2024) et valable pour trois ans dès la date de son départ, suffit pour admettre la légalité de sa détention administrative au sens des dispositions légales susmentionnées, étant rappelé qu'il fait en outre l'objet d'une décision de renvoi de Suisse prononcée le 6 décembre 2022.

5. Selon le texte de l'art. 76 al. 1 LEI, l'autorité "peut" prononcer la détention administrative lorsque les conditions légales sont réunies. L'utilisation de la forme potestative signifie qu'elle n'en a pas l'obligation et que, dans la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'application de la loi, elle se doit d'examiner la proportionnalité de la mesure qu'elle envisage de prendre.
6. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 36 Cst., se compose des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de la

personne concernée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/752/2012 du 1er novembre 2012 consid. 7).

7. Il convient dès lors d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, si la détention en vue d'assurer l'exécution d'un renvoi au sens de l'art. 5 par. 1 let. f CEDH est adaptée et nécessaire (ATF 135 II 105 consid. 2.2.1 ; 134 I 92 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_26/2013 du 29 janvier 2013 consid. 3.1 ; 2C_420/2011 du 9 juin 2011 consid. 4.1 ; 2C_974/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1 ; 2C_756/2009 du 15 décembre 2009 consid. 2.1).
8. Par ailleurs, les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi doivent être entreprises sans tarder par l'autorité compétente (art. 76 al. 4 LEI). Il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'une condition à laquelle la détention est subordonnée (arrêt 2A.581/2006 du 18 octobre 2006 ; cf. aussi ATA/315/2010 du 6 mai 2010 ; ATA/88/2010 du 9 février 2010 ; ATA/644/2009 du 8 décembre 2009 et les références citées).
9. En l'espèce, même si le comportement de M. A_____ ne se révèle pas obstructif sur toute la ligne, et qu'il manifeste de temps à autre une certaine collaboration, c'est toujours de manière prudente et, semble-t-il, tant que cela ne le place pas devant un risque concret de renvoi dans son pays d'origine. La question de savoir si sa détention administrative constitue aujourd'hui le seul moyen à assurer l'exécution de son renvoi ne saurait être tranchée sans tenir compte du fait que M. A_____ sait à présent que son renvoi devrait avoir lieu au lendemain du présent jugement, le 26 avril 2024. Dans ces circonstances, il y a tout lieu de craindre, s'il devait être remis en liberté, qu'il chercherait à se soustraire à ce renvoi, comme il l'a d'ailleurs annoncé au tribunal à l'audience de ce jour en indiquant qu'il se refusera à monter à bord de l'avion.

Par ailleurs, il existe un intérêt public manifeste à faire exécuter le renvoi de M. A_____, qui a persisté jusqu'ici à séjourner en Suisse et à y revenir alors qu'il savait n'en avoir pas le droit.

Les autorités suisses ont en outre fait preuve de toute la diligence nécessaire.

Enfin, s'agissant de la durée de sa détention, il est vrai que l'on ne saisit pas très bien les raisons pour lesquelles les autorités chargées de l'exécution du renvoi auraient besoin de deux mois, dans l'hypothèse où M. A_____ refuserait de prendre son avion le 26 avril 2024, pour organiser une nouvelle tentative de renvoi, quand bien même il s'agirait cette fois d'un renvoi avec escorte policière. En effet, comme l'a souligné le Conseil de M. A_____, celui-ci dispose d'un passeport national dont sont nantis les autorités suisses et qui permet de procéder à une réservation de vol sans avoir besoin de passer par les autorités du Burkina Faso. La réservation du vol prévu le 26 avril 2024 a pu être faite dans un délai extrêmement court, de sorte qu'à priori, seule la question d'une escorte policière est susceptible de prendre un peu plus de temps dans l'hypothèse de l'organisation d'un prochain vol. Cela ne nécessite

cependant vraisemblablement pas un délai de deux mois, le commissaire de police n'ayant en tout état pas explicité les raisons pour lesquelles ce devrait être le cas.

10. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordre de mise en détention administrative de M. A_____, mais pour une durée d'un mois.
11. Conformément à l'art. 9 al. 6 LaLEtr, le présent jugement sera communiqué à M. A_____, à son avocat et au commissaire de police. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), il sera en outre communiqué au SEM.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. confirme l'ordre de mise en détention administrative pris par le commissaire de police le 23 avril 2023 à 17h30 à l'encontre de Monsieur A_____, mais pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 23 mai 2024 inclus ;
2. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 10 al. 1 LaLEtr et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les dix jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée à Monsieur A_____, à son avocat, au commissaire de police et au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le

La greffière